

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 023-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 31 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 2016-057¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 29 de agosto de 2017 por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, Buenaventura), representada por la señora Ana Cecilia Lengua Jayo, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1072-2017 del 1 de agosto de 2017, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 2789-2016 del 30 de septiembre de 2016, por la que se la sancionó por incumplir el numeral 6) del "Procedimiento para la Supervisión de Deficiencias en Seguridad en Líneas de Transmisión y Zonas de Servidumbre" (en adelante, el Procedimiento), aprobado por Resolución N° 264-2005-OS/CD.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 2789-2016 del 30 de septiembre de 2016, se sancionó a Buenaventura con una multa de 7.80 (siete con ochenta centésimas) UIT, por haber incumplido el numeral 6) del Procedimiento², toda vez que en el periodo 2015 alcanzó como valor del Índice Cuantitativo (Ic) 0%, siendo que para el periodo 2015 debía alcanzar el valor de 100%.

Cabe señalar que el incumplimiento indicado en el párrafo anterior se encuentra tipificado como

¹ El número Siged asignado del expediente es 201600019497.

² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE DEFICIENCIAS EN SEGURIDAD EN LÍNEAS DE TRANSMISIÓN Y EN ZONAS DE SERVIDUMBRE – RESOLUCION N° 264-2005-OS/CD

"6. INDICADOR

El indicador del control de Fajas de Servidumbre es cuantitativo. Este corresponde al porcentaje de vanos saneados, respecto del total de vanos deficientes y vanos saneados, incluyendo a los detectados en el último periodo de evaluación.

El indicador cuantitativo (Ic) estará dotado por la siguiente fórmula:

$$Ic = \frac{N^{\circ} \text{ de vanos saneados}}{N^{\circ} \text{ de vanos deficientes} + N^{\circ} \text{ de vanos saneados}} \times 100\%$$

Este indicador será evaluado teniendo en consideración, el límite inferior que varía anualmente en forma acumulativa hasta completar el 100% en el año 2015, según se indica en el siguiente cuadro:

Periodo de Evaluación	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Límite del indicador cuantitativo	6%	8%	10%	20%	30%	40%	50%	60%	70%	100%

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1**

RESOLUCIÓN N° 023-2019-OS/TASTEM-S1

infracción administrativa en los numerales 4 y 6.2 del Anexo 11 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 386-2007-OS/CD³.

2. Por escrito de registro N° 201600019497 del 28 de octubre de 2016, Buenaventura interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2789-2016, el cual fue declarado infundado

³ ANEXO 11 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA

4. MULTA POR INCUMPLIR CON EL IC (INDICADOR CUANTITATIVO) DEL PERÍODO DE EVALUACIÓN CORRESPONDIENTE

(...)

4.2 Por incumplir con el Ic (Indicador Cuantitativo) del período de evaluación correspondiente.

Esta multa está referida al supuesto de no cumplir con el Ic (Indicador Cuantitativo) del período de evaluación correspondiente, la cual es calculada en UIT de acuerdo a la siguiente expresión:

$$Multa = \min \left\{ MT, \frac{(I_c - I)}{100} * (C_1 * 9.6 + C_2 * 3.9) \right\}$$

Donde:

Ic: Límite del indicador cuantitativo requerido en el periodo (en porcentaje).

I: Valor del Indicador cuantitativo obtenido por la concesionaria al término del periodo (en porcentaje).

C₁: Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, que se ubican en vanos deficientes en el departamento de Lima, declaradas por la concesionaria en el Cuadro N° 2 y/o detectadas por OSINERGMIN en el periodo de evaluación correspondiente.

C₂: Número de construcciones no permitidas por la normativa vigente, que se ubican en vanos deficientes en otros departamentos, declarados por la concesionaria en el Cuadro N° 2 y/o detectadas por OSINERGMIN en el periodo de evaluación correspondiente.

MT: Monto tope de la multa que toma los valores del siguiente cuadro:

Clasificación según la longitud total de todas las Líneas de Transmisión (con tensiones mayores o iguales a 30 kV) que opera la Empresa	Multa tope (en UIT)
Mayor a 1500	1400
Mayor a 500 hasta 1500 km	370
Mayor a 300 hasta 500 km	200
Mayor a 100 hasta 300 km	100
Mayor a 25 y hasta 100 km	30
Hasta 25 km	10

Nota 1: El cálculo del indicador cuantitativo que se realiza en cada período de evaluación incluirá los nuevos vanos con construcciones que hayan sido detectados por las concesionarias o por el OSINERGMIN hasta el último período de evaluación.

6. DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...)

6.2 Para el caso de las multas calculadas de acuerdo con lo señalado en los numerales 4 y 5 del presente Anexo, serán aplicadas respecto de la información correspondiente a los respectivos periodos de evaluación remitida desde la vigencia de la presente Escala, de acuerdo con los porcentajes indicados en la siguiente tabla:

Periodo de Evaluación	Porcentaje de la Multa a aplicar
2007	30%
2008	35%
2009	40%
2010	50%
2011	60%
2012	70%
2013	80%
2014	90%
2015	100%

a través de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Nº 1072-2017 del 1 de agosto de 2017.

3. Con escrito de registro Nº 201600019497 del 29 de agosto de 2017, Buenaventura interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Nº 1072-2017, sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) En la Resolución Nº 2789-2016, la primera instancia señaló que Buenaventura tiene dos (2) vanos deficientes⁴ y que a la fecha de emisión de dicha resolución no habían sido saneados. No obstante, dicha autoridad precisó que tales deficiencias se encontraban en proceso de subsanación.

En efecto, Buenaventura está en proceso de subsanar los incumplimientos señalados, razón por la que remitió dos expedientes técnicos, amparándose en la excepción establecida en la Regla 219.B.7 del Código Nacional Suministro 2011.

Sin embargo, en la aludida resolución se señala que tales expedientes técnicos fueron presentados a Osinergmin el 15 de abril de 2016 y no dentro del periodo 2015, lo cual no es correcto, toda vez que Buenaventura inició el proceso de excepción el 23 de septiembre de 2015.

- b) Buenaventura solicitó a Osinergmin acogerse a la excepción establecida en la Regla 219.B.7 del Código Nacional de Electricidad Suministro 2011, por lo que presentó adjunto a sus descargos dos (2) informes técnicos que sustentan las antes mencionadas excepciones.
- c) Con fecha 9 de enero de 2016, Osinergmin señaló, mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Nº 311-2016, que el acogimiento a la indicada figura era improcedente, toda vez que dicho trámite debía ser realizado ante la Dirección General Electricidad del Ministerio de Energía y Minas.

En vista de lo anterior, con fecha 29 de febrero de 2016, Buenaventura solicitó a la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas acogerse a la mencionada excepción, para lo cual presentó los mismos expedientes que previamente habían sido alcanzados a Osinergmin.

Mediante Oficio Nº 497-2016-MEM-DGE de fecha 10 de marzo de 2016, la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas le indicó que los expedientes relativos a dicha materia deben ser presentados directamente a Osinergmin, de lo que se aprecia que es el Organismo Regulador y no la autoridad ministerial la que debe revisar los expedientes técnicos de Buenaventura.

⁴ Los dos vanos aludidos son los siguientes:

- El vano comprendido entre las estructuras E-091 y E-092.
- EL vano comprendido entre las estructuras E-109 y E-110.

- d) Buenaventura se encuentra en un estado de indefensión puesto que ni el Osinergmin ni la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas se consideran competentes para iniciar el trámite de acogimiento de Buenaventura a la excepción establecida en la Regla 219.B.7 del Código Nacional Suministro 2011, situación que le genera un gran perjuicio, puesto que a la fecha se encuentra en incumplimiento del numeral 6) del Procedimiento.

De lo antes expuesto se concluye que Osinergmin es el órgano competente para dar inicio al procedimiento de acogimiento de la excepción. Asimismo, queda demostrado que, en caso Osinergmin hubiese optado por aceptar a trámite su solicitud, el incumplimiento que motiva la imposición de la multa que es recurrida no se hubiese configurado.



4. A través del Memorando Nº DSE-2017-542, recibido el 8 de setiembre de 2017, la División de Supervisión de Electricidad remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal Administrativo, luego de la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
5. Respecto de lo alegado en los literales a) al d) del numeral 3) de la presente resolución, corresponde indicar que uno de los principios sobre la base del cual se sustenta todo procedimiento administrativo es el Principio de Legalidad, contemplado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, según el cual:



“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. (el subrayado es nuestro).

El Código Nacional de Electricidad Suministro 2011, tal y como se indica en su Regla 010, tiene como objetivo establecer reglas que permitan salvaguardar la vida y seguridad de las personas, así como de las instalaciones durante las etapas de construcción, operación y/o mantenimiento⁵.

En la Regla 013.C del Código Nacional de Electricidad Suministro 2011 se indica lo siguiente:

“La Dirección General de Electricidad podrá otorgar excepciones para la aplicación de reglas o modificar cualquier regla de este Código. La excepción será válida únicamente

⁵ **CODIGO NACIONAL DE ELECTRICIDAD – SUMINISTRO 2011, Regla 010.- Objetivo.-** El objetivo del Código Nacional de Electricidad Suministro, es establecer las reglas preventivas que permitan salvaguardar a las personas (de la concesionaria, o de las contratistas en general, o terceros o ambas) y las instalaciones, durante la construcción, operación y/o mantenimiento de las instalaciones tanto de suministro eléctrico como de comunicaciones, y sus equipos asociados, cuidando de no afectar a las propiedades públicas y privadas, ni el ambiente, ni el Patrimonio Cultural de la Nación.

Estas reglas contienen criterios básicos que son considerados necesarios para la seguridad del personal propio (de la empresa concesionaria, de las contratistas y subcontratistas) y del público, durante condiciones especificadas. Este Código no es un compendio de especificaciones de diseño ni manual de instrucciones.

RESOLUCIÓN N° 023-2019-OS/TASTEM-S1

para la instalación para la que haya sido solicitada. La solicitud deberá ser solicitada previamente a la realización de los trabajos correspondientes, y será procedente sólo si está acompañada del sustento técnico que acredite que no se transgreden aspectos de seguridad (...)" (el subrayado es nuestro).

La norma transcrita resulta particularmente relevante para los efectos de la presente resolución, toda vez que señala de forma expresa que el Ministerio de Energía y Minas es la entidad administrativa competente para otorgar excepciones a las reglas contenidas en el Código Nacional de Electricidad Suministro 2011.

En la regla 219.B del Código Nacional de Electricidad Suministro 2011 regulan dos de las excepciones que pueden presentar las concesionarias⁶.

En la Regla 219.B.7, a la que Buenaventura hace expresa mención en su recurso de apelación, se indica lo siguiente:

"Las solicitudes para el establecimiento o regularización de la servidumbre deberán ser presentadas a la Dirección General de Electricidad, para su respectiva aprobación.

En este caso se establecerá o regularizará la servidumbre cumpliendo los procedimientos correspondientes, previo informe técnico de OSINERGMIN (...)"

Esta norma, en concordancia con la Regla 013.C del Código Nacional de Electricidad Suministro 2011, señala que es ante el Ministerio de Energía y Minas que se debe solicitar el acogimiento a la excepción prevista en la Regla 219.B.7, previo cumplimiento de los procedimientos correspondientes establecidos por dicha autoridad ministerial. Cabe señalar que en este procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte, de verificación previa, una etapa será la emisión del informe técnico por parte de Osinergmin a pedido del Ministerio de Energía y Minas. Es decir, para que Osinergmin emita el referido informe técnico, previamente el interesado debe de haber dado inicio al procedimiento correspondiente ante el Ministerio de Energía y Minas, lo cual no sucedió en el presente caso.

En efecto, tal y como la recurrente reconoce en su recurso de apelación, dicha empresa solicitó a Osinergmin, y no al Ministerio de Energía y Minas, que se aprobaran los informes técnicos, y por ende su acogimiento a la excepción contenida en la Regla 219.B.7, en la oportunidad que formuló sus descargos al presente procedimiento sancionador, siendo dicho petitorio manifiestamente improcedente, tal y como fuera declarado en su oportunidad por la autoridad de primera instancia, pronunciamiento que resulta acorde al Principio de Legalidad.

⁶ Estas excepciones son las siguientes:

Excepción 1.- Edificaciones o construcciones de dominio privado dentro de la faja de servidumbre, pero fuera de su zona de influencia.

Excepción 2.- Servidumbres en líneas aéreas existentes en cuya zona de influencia existan edificaciones o construcciones de dominio privado en las que hay presencia de personas.

RESOLUCIÓN N° 023-2019-OS/TASTEM-S1

Adicionalmente, corresponde indicar que, conforme ha señalado este Tribunal en distintos pronunciamientos, la excepción aludida sólo exime de responsabilidad a las empresas concesionarias cuando ésta es concedida por la Dirección General de Electricidad antes del vencimiento del periodo que es objeto de fiscalización a través del Procedimiento, supuesto que no se ha presentado en el presente caso⁷.

En consecuencia, al haberse verificado que Buenaventura ha incurrido en una conducta tipificada como una infracción administrativa, corresponde desestimar las alegaciones formuladas a través de su recurso de apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 1072-2017 del 1 de agosto de 2017 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

⁷ Entre otras las Resoluciones N° 063-2018-OS/TASTEM-S1 del 22 de mayo de 2018 y N° 301-2018-OS/TASTEM-S1 del 26 de diciembre de 2018.